

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe rückwirkend ab 24. Oktober 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw. stellte am 15.11.2005 einen Antrag auf Familienbeihilfe für seine 3 Kinder G.A., geb. 14.03.2001, G.Ch. geb. 26.12.2002 und für G.Ar., geb. 07.08.2005. Begründend wurde ausgeführt:

"Mit Mitteilung vom 22. August 2005 wurde ich dahingehend informiert, dass ich für die oben genannten Kinder lediglich für die Zeiträume ab August 2005 bis Jänner 2007 erhalte.

Tatsächlich befindet sich der Bw. mit seinen Kindern seit 24.10.2002 in Österreich und fordert daher auch die Auszahlung der ihm zustehenden Familienbeihilfebeträge ab diesem Zeitpunkt.

Das Finanzamt beruft sich bei der Nichtgewährung der Beträge ab Einreise nach Österreich offensichtlich auf eine Gesetzesänderung vom Jänner 2005, wonach die Gewährung der Kinderbeihilfe nur mehr ab dem Zeitraum der Anerkennung als Flüchtling erfolgen könnte. Diese Interpretation ist jedoch rechts- und verfassungswidrig, da sie sich offensichtlich auf rein ökonomische Begebenheiten beruft, wonach Österreich für die zahlreichen Flüchtlinge nicht mehr so viel Geld zur Verfügung stellen könnte."

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid, mit dem es den o.a. Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe rückwirkend ab 24.10.2002 für die Kinder

G.Ar. , geboren 07.08.2005

G.Ch. , geboren 26.12.2002

G.A. , geboren 13.03.2001 mit folgender Begründung abwies.

„Laut Erlass des Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz wurde § 3 Abs.2 des Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert. Bei Gewährung der Familienbeihilfe sind österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden ist. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides. In Ihrem Fall liegt ein Asylbescheid vom 11.01.2005 vor. Für Ch. und A. wurde Ihnen daher ab Jänner 2005 die Familienbeihilfe gewährt. Für Ar. ( geb. 07.08.2005) beziehen Sie seit Geburt des Kindes Familienbeihilfe. Eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe ist auf Grund der neuen Rechtslage nicht möglich.“

Gegen den Abweisungsbescheid erhob der Bw. Berufung:

Begründend wurde ausgeführt: „Mit gegenständlichem Bescheid wurde ich nun dahingehend belehrt, dass mit Bundesgesetzblatt Nr. 142/2004 der § 3 Abs.2 des Familienlastenausgleichsgesetzes dahingehend geändert worden sei, dass bei der Gewährung der Familienbeihilfe österreichischen Staatsbürgern nun nicht Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt seien, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, ab dem Ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden sei.

Unbeachtlich dessen, dass der Gesetzestext wohl in sehr holpriges Deutsch verpackt ist und nicht gerade ein Ruhmesblatt der zuständigen legistischen Abteilung darstellen dürfte, ist diese Gesetzesänderung als gleichermaßen unverständlich, unmenschlich und nach meinem Dafürhalten auch krass verfassungswidrig.

Denn es ergeht da offensichtlich die Fiktion, dass entweder Flüchtlingskinder ja ohnehin keine Ansprüche haben, also nicht einmal der Familienbeihilfe bedürfen, beziehungsweise dass es sich bei Flüchtlingskinder offensichtlich um Hungerkünstler handelt, die man halt ihrem Schicksal überlassen möge und sie nicht noch besonders in Forme der Gewährung der Familienbeihilfe fördern sollte.

Und wenn man den Gürtel enger schnallen muss, dann gebe es genug Personen, wo man bedenkenlos ansetzen könnte, doch die raison politique lässt dies offensichtlich nicht zu. Ich erachte also, kurz gefasst, die dargestellte, gesetzliche Bestimmung als verfassungswidrig, ungeachtet dessen, dass die Finanzbehörde zur Vollziehung der Gesetze verpflichtet sind. Um mich nicht zu missverstehen, ich bedanke mich bei den zahlreichen höflichen und

verständnisvollen Damen und Herrn der Finanzverwaltung, die mich gut behandelt haben, die aber dieses Gesetz vollziehen müssen.

Abschließen ersuche ich um Stattgabe meiner Berufung."

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Gemäß § 3 Abs.2 FLAG 1967, BGBl. I Nr. 142/2004, gilt Abs.1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Bei der Gewährung der Familienbeihilfe sind österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden ist,. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides.

Inkrafttretensregelung des § 50y Abs.2 FLAG 1967:

§ 50y Abs.2 FLAG 1967 lautet:

"(2) die §§ 3 Abs.2 und 38 a Abs.3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten mit 1.Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde."

Die neue Regelung tritt rückwirkend mit 1.Mai 2004 in Kraft. Das heißt, es ist ab 1.Mai 2004 bei der Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist, grundsätzlich die neue Rechtslage anzuwenden.

Ausnahme: Ist jedoch bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (es ist dies der 15. Dez. 2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden, ist aus Gründen des Vertrauenschutzes die Entscheidung über einen Anspruch auf Familienbeihilfe die "alte" Rechtslage zugrunde zu legen.

Dieser Erlass (interne Regelung) erging zugunsten des Asylwerber.

Nach der alten Rechtslage konnte Personen, denen Asyl gewährt wurde, die Familienbeihilfe rückwirkend ab dem Monat gewährt werden, in dem der Antrag auf Asyl gestellt wurde. Es wurde darauf abgestellt, ob die Person ein Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention ist. Nach der neuen Rechtslage wird auf den Zeitpunkt des Ausstellung des Asylbescheides abgestellt.

Im gegenständlichen Fall erging der Bescheid am 11.01.2005, mit dem dem Bw. gemäß § 7 AsylG Asyl gewährt wurde. Gemäß § 12 leg.cit. wurde festgestellt, dass dem Bw. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Die alte Rechtslage kann nicht mehr angewendet werden. Nach der Neuregelung des § 3 Abs.2 FLAG, BGBl. I Nr. 142/2004 ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Datum des Asylbescheides maßgeblich. Die Familienbeihilfe ist daher ab Jänner 2005 laufend, nicht aber rückwirkend zu gewähren.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Zu weiteren in der Berufung vorgebrachten Einwendungen, wird folgendes festgehalten:

Gemäß § 7 AsylG hat die Behörde Asylwerbern auf Antrag mit Bescheid Asyl zu gewähren, wenn glaubhaft ist, dass ihnen im Herkunftsstaat Verfolgung (Art 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention) droht und keiner der Art 1 Abschnitt C oder F der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Endigungs- oder Ausschlussgründe vorliegt.

Gemäß § 12 AsylG ist die Entscheidung, mit der Fremde von Amts wegen, auf Grund Asylantrages oder auf Grund Asylerstreckungsantrages Asyl gewährt wird, ist mit der Feststellung zu verbinden, dass dem Fremden damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Auf Grund der Gesetzesänderung; BGBl. I Nr. 142/2004 stellt nun § 3 Abs.2 FLAG auf das Asylgesetz, ab. Die Menschen, die nach der Genfer Flüchtlingskonvention Flüchtlinge, nach österreichischen Asylgesetz aber noch Asylwerber sind, bekommen rückwirkend keine Familienbeihilfe. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides, ab diesem Zeitpunkt steht Familienbeihilfe zu.

Zu den Ausführungen, dass die Neuregelung des § 3 Abs.2 FLAG 1967 BGBl. I Nr. 142/2004, welche auf den Zeitpunkt des Asylbescheides abstellt, gegen den Gleichheitsgrundsatz und gegen das Legalitätsprinzip des Art 18 BVG verstößt, wird ausgeführt, dass sich der Unabhängige Finanzsenat an die Gesetze zu halten und nicht darüber zu befinden hat, ob ein Gesetz verfassungswidrig ist. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ist dem Verfassungsgerichtshof vorbehalten.

Wien, am 26. Juni 2006